

GR_GERICHTE SK2 2023 56 vom 28. November 2023

GR Gerichte, 2023-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2023_56

FR: GR_GERICHTE SK2 2023 56 du 28 novembre 2023

IT: GR_GERICHTE SK2 2023 56 del 28 novembre 2023

Regeste

Ausstand

Erwägungen

E. 1

In Art. 56 lit. a-f StPO sind die Gründe aufgeführt, aufgrund derer eine in einer Strafbehörde tätige Person von sich aus oder auf Gesuch einer Partei hin in den Ausstand zu treten hat. Wird ein Ausstandsgrund nach Art. 56 Abs. 1 lit. a oder f StPO geltend gemacht oder widersetzt sich eine in einer Strafbehörde tätige Person dem Ausstandsgesuch einer Partei, welches sich auf Art. 56 lit. b-e StPO abstützt, so entscheidet ohne weiteres Beweisverfahren und endgültig die Be- schwerdeinstanz, wenn die Staatsanwaltschaft, die Übertretungsstrafbehörden oder die erstinstanzlichen Gerichte betroffen sind (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO). Im vorliegenden Fall, in dem das erstinstanzliche Gericht betroffen ist, ist die Be- schwerdeinstanz zuständig (Art. 59 Abs. 1 lit. b StPO). Die Zuständigkeit der II. Strafkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 22 EGzStPO (BR 350.100) in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 KGV (BR 173.100). 2.1. Eine Partei, die ein Ausstandsgesuch stellen will, hat ihr Gesuch bei der Verfahrensleitung ohne Verzug zu stellen und dabei die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen (vgl. Art. 58 Abs. 1 StPO). Der Ausstand ist so früh wie möglich, mithin in den nächsten Tagen nach Kenntnisnahme der ausstands begründenden Umstände, geltend zu machen. Wie viele Tage der Ge- suchsteller bei Kenntnis des auslösenden Geschehnisses oder Umstandes zuwar- ten darf, lässt sich nicht allgemein beziffern. Die Umstände des Einzelfalls und das Verfahrens stadium sind zu berücksichtigen. Nach der Praxis des Bundesgerichts

E. 4

/ 10 sind Ausstandsgründe in der Regel innert etwa einer Woche geltend zu machen. Ein Zuwarten während mehrerer Wochen ist hingegen nicht zulässig. Ein ver- spätetes Ausstandsgesuch führt grundsätzlich zum Nichteintreten auf das Gesuch (BGer 1B_22/2020 v. 18.3.2020 E. 3.3; 1B_149/2019 v. 3.9.2019 E. 2.3 mit Hin- weisen; ausnahmsweise ist das verspätete Vorbringen von Ausstandsgründen unbeachtlich, wenn der Ausstandsgrund geradezu offensichtlich gegeben ist [BGer 1B_601/2022 v. 31.1.2023 E. 3; BGE 134 I 20 E. 4.3 = Pra 2008 Nr. 73]). Begründen mehrere Vorkommnisse erst zusammen den Ausstandsgrund, so ist der Augenblick gekommen, wo unverzüglich der Ausstand der betreffenden Per- son verlangt werden muss, wenn nach Auffassung des Gesuchstellers der "letzte Tropfen das Fass zum Überlaufen" gebracht hat (BGer 1B_22/2020 v. 18.3.2020 E. 3.3; Andreas J. Keller, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommen- tar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl., Zürich 2020, N 3 zu Art. 58 StPO). 2.2. In casu liess die Gesuchstellerin am 2. August 2023 beantragen, Regional- richter C._____ habe in den Ausstand zu treten, nachdem das

Regionalgericht Landquart am 28. Juli 2023 die Vorladung zur Hauptverhandlung versandt hatte, aus der die Zusammensetzung des Gerichts ersichtlich war (RG act. 11). Bereits damals liess der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin verlautbaren, dass er gegen den vorsitzenden Richter B._____ zwar kein Ausstandsbegehren stelle, ihm gegenüber aber ein beträchtliches Unbehagen bestehe (RG act. 11). Damit hätte der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin eigentlich bereits im Ausstandsgesuch vom 2. August 2023 auch den Ausstand des Gesuchsgegners beantragen müssen, um den Anspruch nicht zu verwirken. Allerdings argumentiert der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin in seinem Ausstandsgesuch gegen den Gesuchsgegner vom

E. 5

/ 10 3.1. Vorliegend stützt sich das Ausstandsgesuch auf Art. 56 lit. f StPO, wonach eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand tritt, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin macht geltend, zwischen ihm und dem Gesuchsgegner bestehe seit einiger Zeit in verschiedenen Verfahren, in denen sie sich als Gegenanwälte gegenüberstehen würden, eine schwierige und teilweise angespannte Kommunikation. Dies gründe wohl in einem früheren Strafverfahren, in dem der Gesuchsgegner als Richter fungiert habe und wo der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner mangelnde Distanz zum Rechtsvertreter der Privatklägerschaft vorgeworfen habe (act. A.1, Ziff. 8). Weiter habe er gegenüber dem Gesuchsgegner schon vor dem 28. Juli 2023 dessen problematische Doppelrolle als hauptamtlicher Richter am Regionalgericht Landquart und als Anwalt thematisiert und bezweifelt, ob letztere Tätigkeit noch als zulässige Nebentätigkeit im Sinne des Gesetzes qualifiziert werden könne (act. A.1, Ziff. 8). Schon im Ausstandsgesuch gegen C._____ vom 2. August 2023 habe er sein Unbehagen gegenüber Regionalrichter B._____ zum Ausdruck gebracht, zumal dieser mit C._____ einen offensichtlich befangenen Richter eingesetzt habe (act. A.1, Ziff. 9). Zu diesem Zeitpunkt habe der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin noch bewusst auf ein Ausstandsbegehren gegen den Gesuchsgegner verzichtet. Die seitherigen Ereignisse zeigten jedoch, dass der Gesuchsgegner nicht mehr unbefangene agiere. So habe der Gesuchsgegner im Zusammenhang mit dem Ausstandsgesuch gegen Regionalrichter C._____ Verfahrensfehler begangen, indem er die Akten weder ans Kantonsgericht Graubünden weitergeleitet noch über die Parteientschädigung entschieden habe (act. A.1, Ziff. 11.1). Der Schlusspunkt dieser Entwicklung stelle das Schreiben des Gesuchsgegners vom 1. September 2023 dar (act. A.1, Ziff. 10; RG act. 7). Nach einer erstmaligen Fristerstreckung zur Stellung von Beweisanträgen im Verfahren gegen die Gesuchstellerin habe der Gesuchsgegner auf ein weiteres Fristerstreckungsgesuch so spät und mit einer so geringen Fristerstreckung reagiert, dass dem Rechtsvertreter der Gesuchstellerin faktisch gerade noch zwei Arbeitstage zur Verfügung gestanden hätten, um zu reagieren (act. A.1, Ziff. 11.2), weil der Grossteil der erstreckten Frist in die dem Regionalrichter vorgängig bekannt gegebene Ferienabwesenheit des Rechtsvertreters gefallen sei (act. A.1, Ziff. 11.3). Wieso dem Rechtsvertreter der Gesuchstellerin angesichts der erst auf den 6. Dezember 2023 angesetzten Verhandlung nicht eine Frist gewährt worden sei, die mindestens zwei bis drei Arbeitstage über die Ferienabwesenheit hinausgereicht hätte, sei nicht nachvollziehbar (act. A.1, Ziff. 11.3 und 11.4). Zudem stelle der Hinweis des Gesuchsgegners, eine beförderliche Prozessführung sei im Interesse seiner Mandantin, eine unerlaubte Einmischung in

E. 6

/ 10 das Mandatsverhältnis dar (act. A.1, Ziff. 11.5). Ferner sei die Androhung von Kosten- und Entschädigungsfolgen bei Nichteinhaltung der für die Stellung von Beweisanträgen angesetzten Frist unhaltbar und zeige die mangelnde Unbefangenheit des Regionalrichters (act. A.1, Ziff. 11.6). Weiter habe der Gesuchsgegner bis zum 4. September 2023, dem Tag des Fristablaufs, nicht auf ein Fristerstreckungsgesuch in Zusammenhang mit dem Rechtshilfeverfahren der Staatsanwaltschaft Graubünden, Zweigstelle Davos, im Verfahren gegen E._____ reagiert (act. A.1, Ziff. 11.7; RG act. 8).

3.2. Der Gesuchsgegner macht in seiner Stellungnahme vom 7. September 2023 geltend, die Gesuchstellerin habe mit Eingabe vom 2. August 2023 auf ein Ausstandsgesuch gegen ihn verzichtet, das Ausstandsgesuch vom 5. September 2023 sei daher verspätet, was zu einem Nichteintretensentscheid führe. Ein Ausstandsgrund im Sinne von Art. 56 lit. f StPO sei vorliegend nicht gegeben, zumal er Richter C._____ durch Richter D._____ ersetzt habe und weitere Anordnungen in diesem Zusammenhang noch folgen würden (act. A.2, Ziff. 2b). Die angeblich seit dem Jahre 2018 bestehenden Spannungen zwischen dem Rechtsvertreter der Gesuchstellerin und ihm selbst will er nicht gleichermassen empfunden haben; auch habe der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin in drei anderen, nachfolgenden Verfahren gegen ihn als Richter am Regionalgericht kein Ausstands-gesuch gestellt (act. A.2, Ziff. 2f); zudem hätten kürzlich in zwei Verfahren, wo sie als gegnerische Anwälte gegenübergestanden seien, Vergleiche erzielt werden können (act. A.2, Ziff. 2i). Bezüglich des Vorwurfs der zu kurzen Fristerstreckung führte der Gesuchsgegner aus, dass dieselbe Frist vorher bereits ein erstes Mal um einen ganzen Monat erstreckt sowie das Gesuch um eine zweite Fristerstreckung nur mit der Ferienabwesenheit des Rechtsvertreters der Gesuchstellerin begründet worden sei (act. A.2, Ziff. 2g; RG act. 5). Infolge dieser zweiten, angeblich zu kurzen Fristerstreckung seien der Gesuchstellerin keine Rechtsnachteile erwachsen, weil Beweisanträge mit Eingabe vom 5. September 2023 erfolgt seien und am gleichen Tag auch das Ausstandsbegehren gegen ihn selbst habe erstellt werden können. Die vom Rechtsvertreter im selben Schreiben vom 28. August 2023 im Zusammenhang mit dem Rechtshilfeverfahren der Staatsanwaltschaft Graubünden, Zweigstelle Davos, verlangte Fristerstreckung bis Ende September 2023 (RG act. 5) sei im Übrigen mit Verfügung vom 6. September 2023 gewährt worden (RG act. 10; act. A.2, Ziff. 2h).

3.3. Zu dieser Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 7. September 2023 liess sich der Rechtsvertreter von A._____ dahingehend verlauten, dass er erst mit der Stellungnahme des Gesuchsgegners davon Kenntnis erhalten habe, dass

E. 7

/ 10 die Akten in der Ausstandssache C._____ inzwischen ans Kantonsgericht weitergeleitet worden seien. Zudem bringt der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin Korrekturen an den Sachverhaltsdarstellungen des Gesuchsgegners an, was die drei Verfahren vor Regionalgericht Landquart anbelangt sowie die drei Verfahren, die zwischen ihnen als gegnerische Anwälte vergleichsweise erledigt worden seien (act. A.4).

3.4. Gemäss Art. 56 lit. f StPO tritt eine in einer Strafbehörde tätige Person in den Ausstand, wenn sie aus anderen als den in Art. 56 lit. a - e StPO genannten Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder deren Rechtsbeistand, befangen sein könnte. Die Bestimmung von Art. 56 lit. f StPO dient als Auffangklausel. Die Befangenheitsgründe Freundschaft und Feindschaft sind beispielhaft, nicht abschliessend. Befangenheit bzw. Voreingenommenheit einer Gerichtsperson ist dann anzunehmen,

wenn sich im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Gegebenheiten Umstände ergeben, die bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, Misstrauen in ihre Unparteilichkeit zu erwecken (BGE 138 I 1 E. 2.2; 137 I 227 E. 2.1, E. 2.6.1-2.6.3; BGer 1B_209/2022 v. 22.12.2022 E. 3.1 m.w.H.). Rein subjektives Empfinden einer Prozesspartei ist nicht ausschlaggebend (BGE 138 IV 144 E. 2.1 = Pra 2012 Nr. 123). Dabei ist wesentlich, ob der Ausgang des Verfahrens bei objektiver Betrachtung noch als offen bzw. nicht als vorbestimmt erscheint (BGE 139 I 121 E. 5.1 m.w.H.). Die Garantie des verfassungsmässigen Richters gilt für amtliche und nebenamtliche Richter gleichermaßen (BGE 147 III 89 E. 4.2.1 m.w.H.). Gemäss Art. 56 lit. f StPO kann auch das Verhältnis zwischen einem Richter und einem Parteivertreter zum Anschein der Befangenheit führen. Von einem auf das Verhältnis zwischen Richter und Parteivertreter zurückzuführenden Ausstandsgrund ist aber nur bei Vorliegen spezieller Umstände und mit Zurückhaltung auszugehen (BGer 1B_119/2018 v. 29.5.2018 E. 6.5.3). Verfahrens- und Einschätzungsfehler der in der Strafbehörde tätigen Person begründen für sich noch keine Befangenheit. Ein Rückschluss aus Verfahrensfehlern auf mangelnde Objektivität zulasten der einen oder anderen Partei ist an sich nicht zulässig, denn Verfahrensfehler oder Fehleinschätzungen kommen auf allen Ebenen der Strafrechtspflege vor (Keller, a.a.O., N 41 zu Art. 56 StPO). Für die Annahme von Voreingenommenheit muss es sich vielmehr um besonders schwere und/oder wiederholte Fehlleistungen bzw. Irrtümer handeln, sodass sie einer schweren Amtspflichtverletzung gleichkommen. Zudem müssen sie sich zumindest überwiegend einseitig zulasten einer der Prozessparteien auswirken (BGer

E. 8

/ 10 1B_119/2018 v. 29.5.2018 E. 6.5.1; KGer GR SK2 23 35 v. 16.8.2023 E. 4.3 m.w.H.; Keller, a.a.O., N 41 zu Art. 56 StPO m.w.H.). Unter Fehlverhalten können auch gewisse nicht berufskonforme oder rechtspolitisch inopportune Kontakte zu Parteien oder zu Dritten eingestuft werden (Keller, a.a.O., N 42b zu Art. 56 StPO). Es ist aber nicht Sache des Ausstandsrichters, die Verfahrensführung wie eine Aufsichtsbehörde zu prüfen, weil konkrete Verfahrensfehler in erster Linie im entsprechenden Rechtsmittelverfahren zu rügen sind. Nur wenn im monierten Verfahrensfehler zugleich ein rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt, ist darüber im Ausstandsverfahren zu befinden (Keller, a.a.O., N 41a zu Art. 56 StPO m.w.H.). 3.5. Im vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass sich die von der Gesuchstellerin monierten Verfahrensfehler nicht einseitig zu ihren Lasten ausgewirkt haben. So hat der Gesuchsgegner den Richter C._____, dessen Ausstand von der Gesuchstellerin verlangt worden ist, durch einen anderen Richter ersetzt. Dies ist zwar unter Missachtung der zwingenden Zuständigkeitsvorschriften von Art. 59 Abs. 1 StPO erfolgt, doch ist immerhin darauf hinzuweisen, dass der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin selbst dieses Vorgehen in seinem Gesuch vom 2. August 2023 (RG act. 11, Ziff. 6) vorgeschlagen hat und auch noch in seinem Schreiben vom 28. August 2023 "ein pragmatisches Vorgehen" grundsätzlich begrüsst (RG act. 5). Inwieweit daraus dann ein sich einseitig zu Lasten der Gesuchstellerin auswirkender Verfahrensfehler angenommen werden soll, ist nicht nachvollziehbar und die entsprechenden Vorbringen erweisen sich unter dem Gesichtspunkt des venire contra factum proprium gar als rechtsmissbräuchlich. Über die Entschädigung zugunsten der Gesuchstellerin für dieses Ausstandsverfahren hätte ohne weiteres später im Endentscheid noch entschieden werden können, wie es der Gesuchsgegner den Parteien am 28. August 2023 in Aussicht gestellt hat (Art. 421 StPO; vgl. dazu auch Niklaus Schmid/Daniel Jositsch, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2018, N 10 zu Art. 59 StPO; Markus Boog, in:

Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Art. 1-195 StPO, 3. Aufl., Basel 2023, N 11 zu Art. 59 StPO). Diesbezüglich ist kein Verfahrensfehler und schon gar keine Benachteiligung der Gesuchstellerin zu erkennen. Schliesslich hat der Gesuchsgegner die Akten betreffend Ausstandssache C._____ an das Kantons- gericht als Beschwerdeinstanz weitergeleitet, nachdem der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin das Vorgehen des Gesuchsgegners aus Sorge um die Parteien- tschädigung und entgegen seinen früheren Äusserungen wiederholt beanstandet hatte.

E. 9

/ 10 Bezüglich der zweiten Fristerstreckung für die Stellung von Beweisanträgen, die gewährt worden ist, aber nicht in der vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin geforderten Länge, ist festzuhalten, dass dieselbe Frist vom Gesuchsgegner vor- her bereits ein erstes Mal um einen ganzen Monat erstreckt worden ist (act. A.2, Ziff. 2g; RG act. 7). Trotz der nach Ansicht des Rechtsvertreters der Gesuchstel- lerin zu kurzen Fristerstreckung konnte er am 5. September 2023 Beweisanträge stellen und das Ausstandsbegehren gegen den Gesuchsgegner einreichen. Der Gesuchstellerin sind daher durch die zweite Fristerstreckung keine Nachteile ent- standen. Im Zusammenhang mit den angeblichen Spannungen zwischen dem Rechtsver- treter der Gesuchstellerin und dem Gesuchsgegner kritisiert die Gesuchstellerin die Doppelrolle des Gesuchsgegners als hauptamtlicher Richter am Regionalge- richt Landquart und als forensisch tätiger Anwalt. Sie stellt indessen gleich selbst fest, dass dies im Kanton Graubünden zulässig ist (act. A.1 Ziff. 8). Massgebend für einen allfälligen Ausstand könnten somit lediglich konkrete Vorfälle sein, die zumindest glaubhaft gemacht werden müssten. Blosser Behauptungen oder pau- schale, vage Andeutungen genügen nicht. Vorliegend lässt es die Gesuchstellerin aber bei Letzterem bewenden. Ihr Rechtsvertreter begründet dies mit dem An- waltsgeheimnis, wovon er sich freilich hätte entbinden lassen können. Selbst wenn aber das Verhältnis des Rechtsvertreters der Gesuchstellerin zum Gesuchsgegner schon vor dem Strafverfahren gegen sie angespannt gewesen sein sollte – was vom Gesuchsgegner offenbar nicht so wahrgenommen wurde und wofür sich in den Akten keinerlei Anhaltspunkte finden –, hat der Rechtsvertreter der Gesuch- stellerin früher kein einziges Mal ein Ausstandsbegehren gegen den Gesuchsgeg- ner eingereicht. Die seit dem 2. August 2023 erfolgten Anordnungen des Ge- suchsgegners sind nun aber nicht derart, dass sie für sich allein oder zusammen mit den früheren nachgewiesenen Sachverhalten objektiv Anlass geben, an des- sen Unvoreingenommenheit zu zweifeln. Das Ausstandsgesuch ist daher abzu- weisen, soweit darauf einzutreten ist. 3.6. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen ist das Gesuch abzuweisen, so- weit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten gemäss Art. 59 Abs. 4 StPO der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Gemäss Art. 12 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Strafverfahren (VGS; BR 350.210) erhebt das Gericht für Zwischenentscheide Gerichtsgebühren, welche sich nach dem Aufwand für die Beurteilung bemessen. In Anbetracht der Aufwendungen des Gerichts ist vorliegend eine Gebühr von CHF 1'000.00 zu erheben.

E. 10

/ 10